الخلافات الفقهيّة وتقعيدها وأثرها في تطبيق أحكام الفروع عند ابن المنذر النيسابوريّ

فخري بصول

تلخيص:

يهدف هذا المقال إلى تسليط الضوء على اهتمام أهل العلم بتقعيد قواعد متعددة لاستيعاب الخلاف واستقائه من مقاصد الشريعة، وإعادة تشكيل علم الأصول من خلال تقعيده في نصوص قانونيّة موجزة وصولا لضبط الاجتهاد المعاصر الذي يشكّل علم أصل الفقه ركنه الأساسيّ، حتّى لا يصبح الاجتهاد الفقهي لكلّ من هبّ ودبّ، بل الرجوع إلى مقاصد الدين الإسلامي العامّة الاعتقاديّة والأخلاقيّة والاخباريّة والحضاريّة المعاصرة. وكذلك الحثّ على الاجتهاد لمن يملك أدواته في محاولة الوصول إلى حكم في مسألة معيّنة.ومن خلال دراسة لما بقي من مؤلفات فقيه الحرمين الشريفين محمّد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوريّ (المتوفى 906/318) المجتهد المطلق المستقل الذي طور تعاليم شرعيّة مستقلة نظر إليها لاحقا باعتبارها تشكل عددا كبيرا من التفردات. والذي كان أحد المجتهدين الذين يملكون أدوات الاجتهاد. ولم يزل الخلاف بين السلف في الفروع، ولا ينكر أحد على غيره مجتهدًا فيه، وإنّما ينكرون ما خالف نصًّا أو إجماعًا قطعيًّا أو قياسًا جليًا. ومن أهمّ هذه القواعد قاعدة (لا إنكار في مسائل الخلاف) وقاعدتان أخريان تذكران أحيانًا في أصول الفقه وأحيانًا في القواعد الفقهيّة وهما (كلّ مجتهد مصيب)، و(استحباب الخروج من الخلاف). حيث بُنيت قاعدة (لا إنكار في مسائل الاجتهاد) على قاعدة: كلّ مجتهد مصيب. يقول الإمام النوويّ: إنّما ينكرون ما أجمع عليه، أمّا المختلف فيه فلا إنكار فيه، لأنّه على أحد المذهبين، كلّ مجتهد مصيب، وهذا هو المختار عند المحققين أو أكثرهم وعلى المذهب الآخر المصيب واحد والمخطئ غير متعيّن لنا والإثم مرفوع عنه. كما وأنّ لا إنكار في مسائل الاجتهاد على من اجتهد فيها، وقلّد مجتهدًا، لأنّ المجتهد إمّا مصيب أو كالمصيب في حطّ الإثم عنه وحصول الثواب له.

يمكن القول بأنّ الخلافات عند الجمع بين النواحي التنظيريّة والتطبيقيّة للفقهاء القائلين بها لقيامهم بالإنكار على مخالفيهم في الاجتهاد في مسائل خلافيّة، وعند القول بأنّ المراد من أنّ كلّ مجتهد مصيب في أصل الاجتهاد، أو في رفع الإثم عنه وثبوت الأجر له، أو في الاجتهاد في مسألة اجتهاديّة محتملة.

وهذا كلّه يقود إلى أنّ الغاية من وضع هذه القاعدة هو الحثّ على الاجتهاد، واستكثار الآراء في المسألة للمتأهلين من أجل الوصول إلى الحكم المقصود، فالاختلاف مهما كان مبرّره، هو بوابة التنازع، وهذه القاعدة هي (استحباب الخروج من الخلاف). وقد صار مراعاة الخلاف قاعدة فقهيّة معتمدة والتي عُرِّفت بأنّها إعمال دليل المخالف، في لازم مدلوله الذي أُعْمِلَ في نقيضه دليلٌ آخر، أو هي اعتبار خلاف الغير بالخروج منه عند قوة مأخذه بفعل ما اختلف فيه.

جامعة، العدد 14 (2010)، صفحة 125

مقدّمة:

الخلاف والاختلاف واحد عند الفقهاء، وهو أن تكون اجتهاداتهم وآراؤهم وأقوالهم في مسألة ما متغيّرة، فهذه المسألة حكمها الوجوب، وهذه حكمها الندب، وتلك حكمها الإباحة، فإذا استعملنا كلمة "خالف" كان ذلك دالاً على أنّ طرفًا جاء باجتهاد مغاير لاجتهاد الآخرين. وكلّما نظرنا إلى طرف واحد من أطراف الخلاف، كان طرف يصدق عليه أنّه خالف غيره. وإذا نظرنا إلى أطرافه كافّة، فإنّنا نسمّي ما ينشأ عنهم من آراء اختلافًا.

وزعم عبد الكريم زيدان أنّ الإمام الشاطبيّ فرّق بين الخلاف والاختلاف فجعل الخلاف ما يصدر عن الهوى، وجعل الاختلاف ما كان صادرًا عن الاجتهاد المشروع، لكنّنا نقول: إنّ الخلاف والاختلاف في الحقيقة واحد؛ وهو فهم الطريق المؤدّي إلى فهم قصد الشارع الذي هو واحد.[1]

وقد يخيّل إلى البعض أنّ المذاهب الفقهيّة أنّما هي مظهر من مظاهر الفرقة والشقاق بين المسلمين، واختلاف الفقهاء في الأحكام شيئًا مذمومًا، والخلاص من هذا هو بالرجوع إلى القرآن والسنّة، والاقتصار عليهما في استنباط الأحكام، لكن الفقهاء هم أحرص الناس بالتمسّك بالكتاب والسنّة، ومع ذلك يقع الاختلاف. ولعلّ ذلك يعود إلى ما يلي:

أ) ما عرفه الفقه الإسلاميّ من فترات كثرة التقليد، ومن تعصُّب المقلِّدين لمذاهب أئمّتهم.

ب) سوء فهم المصطلحات التي جرت على ألسنة الفقهاء في معرض تناولهم للفروع التي اختلفوا فيها بسبب اختلافهم في مناهج الاجتهاد والخلط بين أنواع الخلاف، واعتبارها شيئا واحدا، في حين أن الخلاف ما كانت تقتضيه طبيعة الاجتهاد وتفاوت مدارك المجتهدين.

إن القرآن الكريم يقرّ في جواز اختلاف العلماء في فروع الشريعة منها قوله تعالى:

"فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ".[2]

ووجه دلالة الآية على شرعيّة الخلاف والاختلاف الفقهيّ الفروعيّ، أنّها رتّبت على وقوع وجوب الرجوع إلى القرآن والسنة. قال الإمام الشاطبيّ: (إنّ الشارع لمّا علم أن هذا النوع من الاختلاف واقع أتى فيه بأصل يرجع إليه)، لكنّ الشوكاني علّق على هذا القول ووصفه بأنّه ساقط وتفسير بارد، لأنّه لو كان

---

[1] زيدان: الخلاف في الشريعة الإسلاميّة 6. يُنْظَرُ أيضًا، الشاطبيّ: الاعتصام. 112/4 و144.

[2] القرآن الكريم، 4 / 59

صحيحا لبطل الاجتهاد[3].

وورد في السنة ما يفيد إمكان وقوع الاختلاف بين الفقهاء في الفروع، إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر،[4] فالحديث صريح في الدلالة على جواز الاجتهاد، وقد تكون الاجتهادات عرضة للخطأ والصواب. وعن أنس بن مالك أنّ رسول الله قال: إن أمتي لا تجتمع على ضلالة، فإن رأيتم اختلافا فعليكم في السواد الأعظم. أي أنّ العصمة للأمّة لا للإمام.

الخلاف ووقوعه بين الفقهاء

مما يدلّ الاستدلال به على جواز اختلاف الفقهاء في الفروع، أنّه قد وقع بينهم بالفعل في عهد الصحابة إلى الآن، فلو لم يكن مشروعا لما تناقله الفقهاء. ولقد كانت كثرة الاختلافات في المسائل الفروعيّة بسبب غزارة المادة الفقهيّة، حيث اتّسع بها نطاق الفقه الإسلامي، وتأسّست بها قواعده، وقام عليها البحث الأصوليّ، فبلغ الفقه بذلك إلى قمّة النضج والاكتمال والاستواء. ولمّا أعقبت ذلك فترة كثر فيها مدّعو الفقه والإفتاء، وصار باب الاجتهاد يلجه كلّ من هبّ ودبّ، وفي أوائل القرن السادس ظهرت الدعوة إلى غلق باب الاجتهاد، وكان من أسباب ذلك: التعصب الذي وُجد في تلك العصور لمذاهب الأئمة، حتى قال البعض بالمنع من الخروج عن أقوال الأئمة المدونة في كتبهم وكتب أتباعهم، فأطلقوا تلك الدعوى (غلق باب الاجتهاد) حتى يقطعوا الطريق أمام من يجتهد في فهم النصوص ويستنبط أحكامًا تخالف ما قاله الأئمة السابقون، ومما لا شك فيه أن هذه الدعوى غير صحيحة، فهناك الكثير من المسائل المستجدات يحتاج الناس إلى بيان حكم الله تعالى فيها، ولم يتكلم فيها الأئمة السابقون، لأنها لم تكن موجودة في زمنهم.[5] ووضعت شروط للاجتهاد ومن بينها؛ العلم باختلاف الفقهاء، فقد جاء عن

---

[3] الشاطبيّ: الاعتصام 2 / 145. ينظر كذلك: الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير 1/ 481.

[4] رواه أبو داود في الأقضية، والترمذيّ والنسّائيّ وابن ماجة في الأحكام، ومسلم في القضية.

[5] Hallaq, Wael. "Was the Gate of Ijtihad Closed?"*International Journal of Middle East Studies,* 16(1984):3-41

------."From fatwas to furu':growth and change in Islamic law" *Islamic Law and Society*,1(1994),pp.17-56

قتادة أنّه قال: من لم يعرف الاختلاف لم يشمّ أنفه الفقه، وعن هشام بن عبيد الله الرازي: من لم يعرف الاختلاف بين القرّاء فليس بقارئ، ومن لم يعرف اختلاف الفقهاء فليس بفقيه.[6]

من المسائل المشهورة عند الفقهاء، ما يسمى بمراعاة الخلاف، وهي إعطاء أحد دليلي المتعارضين ما يقتضيه دليل القول الآخر أو بعض ما يقتضيه، ولأنهم اشترطوا في إنكار المنكر أن لا يكون مختلَفًا فيه. وهذا دليل واضح على قبولهم بالاختلاف الفروعيّ، وأنّ العمل به متواتر عنهم، والسؤال: هل الصواب في اختلاف الفقهاء مصيبة صحيحة أم أنّ الفضول والبحث والجدل والتنظير الذي عقده العلماء هو الأصحّ والأفضل.[7]

لذا نقول بأنّ الشريعة اشتملت على أصول وفروع، أصولها قسمان:

أ) المسمى بأصول الفقه وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية.

ب) قواعد كلية فقهية، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، فيها لكل قاعدة كثير من الفروع. وبهذا يقول السيوطي: إعلم أن فنّ الأشباه والنظائر فنّ عظيم به يطّلع على حقائق الفقه ومداركه ومأخذه وأسراره، ويتميّز في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخرج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة الحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مرّ الزمان، ولهذا قيل: الفقه معرفة النظائر [8]. كما وأنّ ابن نجيم اعتبر هذه القاعدة وقال "إنّ أصول الفقه مرقى الفقيه بالاجتهاد، معرفة القواعد التي تردّ الأحكام إليها، وفروع الأحكام عليها، وهي أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى.[9]

يقول ابن رجب: القواعد الفقهيّة من جهة وظيفتها بأنّها " تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنده وقد تغيب وتنظّم له منثور المسائل في سلك واحد وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كلّ متباعد[10].

---

[6] الشاطبيّ: الاعتصام 4/ 104

[7] الشيرازيّ: اللمع في أصول الفقه 29، ينظر أيضا الشوكاني: إرشاد الفحول 230.

[8] السيوطيّ، جلال الدين عبد الرحمن: الأشباه والنظائر في الفروع 3/2.

[9] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: الأشباه والنظائر 10.

[10] ابن رجب: القواعد في الفقه الإسلاميّ 2.

إن الثروة الفقهيّة الخلافيّة، تعتبر مادّة مهمّة في تأطير أسس الخلاف الفقهيّ، حيث نرى الكتب زاخرة بآراء الفقهاء واجتهاداتهم وفتاواهم واستنباطاتهم التي تختلف حسب الزمان والمكان والإنسان، وفي ثنايا هذه الثروة الفقهيّة التنظيريّة، نجد العديد من القواعد والكلّيات الفقهيّة التي جاءت على السنة الفقهاء وأقلامهم وممارساتهم للعملية الفقهيّة، ولما واجههم وما يعرض عليهم من قضايا، كما هو الحال في كتب الخلافيات وكتب الفروق، والأشباه والنظائر وكتب القواعد.

ونحن نقوم بدراسة نظرية ابن المنذر من خلال كتبه وآرائه الخلافيّة والتي تعتبر جزءا من الثروة الفقهيّة، لذا بدّ من طرح بعض الأسئلة.

أ- ما هي القاعدة الفقهيّة التي تؤدي إلى الخلاف؟

ب- هل الخلاف يؤدي إلى نظريّة فقهيّة؟

ت- ما هو دور الخلاف في المذهب الواحد؟ والقول الواحد؟

ث- ما هو دور الخلاف بالنسبة للمذاهب الأخرى؟

ج- ما هو دور الخلاف المتقدّم على الفقه المعاصر؟

إن قواعد الفقه التي وصلتنا معقدة، ومحرّرة بأقلام الفقهاء وهي تقع على نوعين:

1) نوع يشمل القواعد الفقهيّة الكليّة التي تخضع لأسس وضوابط علميّة، يرجع الفقيه في تنظيرها إلى أصول الشرع وأدلّته العقليّة والنقليّة.

2) نوع يشمل القواعد الفقهيّة التي كان مقصود الفقيه أن يلخّص مباحث الفقه ويجمعه في كلام موجز جامع يسهل من خلاله استحضار جملة من مسائل الفقه.

فالقواعد الفقهيّة بمعناها الأوّل هي عبارة عن أحكام شرعيّة كليّة، تندرج فيها الفروع والجزئيات من جهة، وهي قوالب جامعة للأحكام الشرعيّة الجزئيّة من جهة ثانية، والبحث فيها بهذا الاعتبار هو بحث فلسفي.

وأمّا القواعد الفقهيّة بمعناها الثاني، فهي عبارة عن تقنيّات فقهيّة تصلح أن تكون مادّة أساسيّة لمدوّنة فقه إسلاميّ، والبحث فيه هو تقنيّ فنّيّ.

هل هناك نظريّة فقهيّة يُعتمَد عليها في استنباط الأحكام الكليّة والجزئيّة؟

النظريّة الفقهيّة بمعناها العلميّ، هي استنباط الأحكام الكليّة واستخراجها من أصولها الشرعيّة، وهي

تعتمد على مستويين متميّزين: أ) استنباط الأحكام الجزئيّة، وهو الشائع المعروف. ب) استنباط الأحكام الكليّة، وهي النظريّة الفقهيّة. والفقهاء في استنباط الأحكام الجزئيّة هم عرضة للاختلاف الفروعيّ، كما وأنّهم عرضة للاختلاف في استنباط الكليّات بنفس أسباب الاختلاف في الجزيئات، وهو السبب المهم في اختلاف الفقهاء، واختلاف الفقهاء يعتمد في الأساس على ما نسميه بمسألة النّصّ،او القياس، أو الاستدلال، والترجيح.ويمكن تلخيص أسباب الاختلاف كما يلي:

- الاختلاف في فهم النّصّ من جهة روايته، دلالته، وما يحيط به من الأمور الخارجيّة، أو عدم وجوده في المسألة، أو أنّ الدليل لم يبلغ الفقيه، أو أن يكون الدليل غير ثابت عنده، كأن يبلغه من طريق ضعيف.
- النّصّ من جهة الخلاف في استنباط الأحكام الجزئيّة، أو على مستوى الأحكام الكليّة. فإذا عرف ذلك يكون الاجتهاد حقًّا لأهله المستكملين لشروطه، وليس حِكرًا على مجتهد دون آخر، وهؤلاء منقسمون إلى ثلاثة أطراف: الطرف الأول مَن يرى الاجتهاد واجبًا في حقّ كلّ أحد، والتقليدَ حرامًا. الطرف الثاني من يرى التقليد واجبًا على كلّ واحد ولو لاح الدليل بخلاف قول المقلَّد، والطرف الثالث يرى أن المكلفين ثلاثة أصناف:

الأول: المجتهد المطلق، وهذا يجب عليه الأخذ بما أدّاه إليه اجتهاده متبعًا للأدلة. مثل: [المحمّدون الأربعة (محمّد بن هارون ومحمّد بن خزيمة ومحمّد بن جرير الطبريّ ومحمّد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوريّ)] . والرابع هو مدار بحثنا.

الثاني: العاميّ، حيث يجب عليه تقليد عالِم يُثَق بعلمه، ويحرّم عليه النظر في الأدلّة والاستنباط. والثالث: من لم يبلغ رتبة الاجتهاد، لكنّه يفهم الدليل، ويصلح فهمه للترجيح. ويريد أن يعمل في الفقه.

ما هو الفقه؟

هو القدرة العقليّة على فهم نصوص الشرع وأصوله ومقاصده، واستنباط أحكامه وفق منهاجه المرسوم. حيث يتطلب من الفقيه أن يكون خبيرا بأساليب ومناهج وتركيب القاعدة والنظريّة وصياغتها، مدركا لحقيقة القاعدة وضوابطها وعناصر تكوّنها وطرق إيجادها، ويتطلب منه أن يكون عالما بفقه الفروع، حاذقا لمنهج الاستنباط وطرق استخراج الأحكام الشرعيّة من مصادرها.

ولمّا كان الفقه عملا بشريا يعتمد فكر الفقيه وعمله واجتهاده المحصّن بقواعد الشرع وأصوله ومناهجه، فإن النظريّة الموضوعة هي أيضا عمل بشري قد يكون عرضة للاختلاف، فكمّا أّنهم يختلفون وهم يستنبطون الأحكام الجزئيّة من مصادرها، كذلك قد يختلفون وهم يضعون نظريّة، لأنّ النظريّة هي استنباط، لكنها استنباط لأحكام كليّة.

ما هي الأسس والعناصر والمقومات العلميّة التي يجب أن يراعيها الفقيه وهو يصوغ النظريّة الفقهيّة؟ للإجابة عن هذا السؤال يجب بحث ما يلي:

1) تحديد معنى القاعدة الفقهيّة

أ) لقد عرّفت القاعدة بأنّها الأمر الكلّي الذي ينطبق عليه جزيئات كثيرة تفهم أحكامها منه. [11]

ب) وعرّفت كذلك بأنّها حكم أغلبيّ ينطبق على معظم جزيئاته لتعرف أحكامه منه [12].

ومِن الفقهاء مَنْ التفت إلى حكم القاعدة الذي ينطبق على الجزئيّات، ومنهم من التفت إلى أحكام الجزئيّات التي تعرف من حكم القاعدة.

2) تحديد عناصر القاعدة الفقهيّة

إنّ تحديد عناصر القاعدة يجب أن تكون مستوعبة لجملة من الجزيئات منطبقة عليها اطرادا أو غالبا، والعلم بأصول القاعدة الفقهيّة، وما تستقي منه حجّتها، لأنّه ما من قاعدة فقهيّة إلا ولها أصل شرعيّ منقول أو معقول، فإذا لم تكن فلا عبرة بها، فالنظريّة الفقهيّة هي حكم شرعيّ، لأنّها ما دامت تستند إلى أصل شرعيّ فهي حكم، لأنّ الأصول والأدلّة الشرعيّة — النقليّة والعقليّة — إنّما نصبت للدلالة على أحكام الشرع.

كما وهي حكم مستنبط من دليل شرعيّ، إلا أنّه ليس قاصرا على جزئيّة واحدة، بل يشمل جملة من الجزئيّات، كما أنه حكم كلّيّ، واستنباط الأحكام الشرعيّة له مرتبتان وهما: أن يستنبط حكم شرعيّ لمسألة بعينها، فهذا استنباط لأحكام جزئيّة. كما ويستنبط حكم شرعي لمسائل عديدة متشابهة متجانسة، فهذا استنباط لأحكام كليّة، والاستنباط بهذا الاعتبار هو النظريّة والحكم هو القاعدة. وإذا رجعنا إلى تأريخ الفقه وتطوره وجدناه يمرّ بمراحل أبرزها مرحلة الرفعة والاكتمال، حيث بلغ فيها

---

[11]) الجرهزيّ، عبد الله أبت سليمان الشافعي: المواهب السنيّة على شرح البهيّة 28.

[12]) الحمويّ، أحمد بن محمد الحنفيّ: غمز عيون البصائر: شرح الأشباه والنظائر 52/1.

الفقهاء إلى مستوى تأسيس المذاهب، وتقعيد عمليّة الاجتهاد والاستنباط.

كانت هذه المرحلة قد استوعبت اختلافات الفقهاء وأقوالهم وآرائهم، وعملت هذه الاختلافات الفقهيّة التي لم تتجاوز الفروع على تعميق البحث الفقهيّ وتوسيع نطاق التنظير فيه، والملاحظ أنّ هذه الموضوعات الخلافيّة دفعت الفقهاء إلى تنشيط حركة فقهيّة تعتبر من أبرز مظاهر كمال الفقه، و كثرت القواعد الفقهيّة بسبب الخلافات، ذلك نتيجة بسط الاجتهادات والآراء والدفاع عنها والانتصار لها، ثم نُقِل ذلك إلى مستوى التصنيف الخلافيّ، والتبريز فيه، كلّ ذلك يتطلّب التضلّع في مناهج الاستدلال والتمكّن من ملكة الاحتجاج والتنظير. كما ويُحتاج إلى الإحاطة بقواعد الفقه وأصوله التي تنبثق عنها فروعه وجزئياته، ولأنّ المعيار الذي على أساسه توازن الاجتهادات والاختلافات، تمثّل الأدلّة الشرعيّة وما انبثق منها من قواعد وأصول الكليّات.

الأصول الشرعيّة

الأصول جمع "أصل" وهو ما يثبت بنفسه ويبنى عليه غيره،[13] من المفهوم الشرعيّ ويتميّز بأمرين؛ أنّ حكمه ثابت بنفسه ولا يحتاج إلى الاستدلال عليه بدليل خارجيّ، وأنّ غيره يبُنَى عليه، وهذا ما يقتضي أن يستدل به على غيره والمبنيّ عليه. له معانٍ كثيرةٌ منها: الراجح، المستحبّ، والدليل، والظاهر، والغالب، والمخرج، والقاعدة الكليّة.[14]

إنّ الفرق بين القواعد الشرعيّة والنصوص الشرعيّة كالفرق بين المتواتر والآحاد، لأنّ الحكم، حينما يردّ منصوصا عليه بنصّ شرعيّ، يكون لزاما على الفقيه أن يفحص النّصّ من حيث روايته وثبوته، ثم ّيفقه طريق دلالته على ذلك الحكم.

أمّا إذا ثبت عن طريق أصل شرعيّ فلا حاجة إلى هذا الطريق، لأنّ الأصل لا يُتوصّل إليه إلا عن طريق استقراء النصوص الشرعيّة.

إنّ العبرة في فهم الأصول بأنّها قواعد كليّة لا يفيد شيئا إذا لم تكن شرعيّة، فكلمة شرعيّة هي الأساس، والمراد بالشريعة أو النصوص الشرعيّة هي القرآن والسنة وما عليهما من أحكام.

---

[13]) الجرجانيّ، عليّ بن محمّد: التعريفات 28

[14]) الشوكانيّ: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحقّ من علم الأصول 3. وينظر أيضا: أبو حبيب، سعديّ: القاموس الفقهيّ 20.

أمّا الفقه فهو فهم هذه النصوص واستخراج الأحكام منها، وهو فهم وعمل من الإنسان، ووصف الإنسان بأنّه فقيه، ولا يصحّ أن يسمى مشرّع لأنّ الشارع هو الله. وأمّا إطلاق هذه الصّفة على النبيّ صلى الله عليه وسلم فهي من باب المجاز.

والقاعدة هي حكم شرعيّ، والنظريّة دراسة وبحث وتجميع. إذن فالنظريّة الفقهيّة أسلوب علميّ جديد للبحث الفقهيّ، اقتبسه الفقهاء من علماء الغرب على يد الدارسين بكلّيات الحقوق الذين أخذوا يدرسون الفقه على نطاق واسع، كما واتصل رجاله برجال القانون، وأفاد واستفاد كلا الطرفين من الآخر، وأثّر كلّ منهما في الآخر وتأثّر به، فكان من نِتاج ذلك أن أصبح عرض المسائل والموضوعات الفقهيّة يخضع لنظام النظريات الفقهيّة والقانونيّة الفلسفيّة الحديثة.[15]

نستنتج أنّ القواعد الفقهيّة هي أحكام شرعيّة كليّة مستنبطة من المصادر الشرعيّة النقليّة أو العقليّة. وأما القواعد الأصوليّة، فإنّ علماء أصول الفقه قد توصلوا إليها عن طريق دراستهم للنصوص الشرعيّة واستقراء صيغها وأوجه دلالتها على الأحكام الشرعيّة.[16]

وهي تمثّل قواعد لغويّة وضعت على أسس علميّة لتنظير وتفسير النصوص وضبط الاستنباط والاجتهاد، وهذا هو الغالب فيها، لأنّ الغاية من علم أصول الفقه، إنّما هي تحديد طرق الاستنباط للأحكام الشرعيّة، ودلالة ألفاظ الشارع عليها، لكن لّما كان أساس الاستنباط هي الأدلّة الشرعيّة وثمرته هي الأحكام الشرعيّة، كان لا بد لعلم أصول الفقه أن يبحث أيضا في الأدلة الشرعيّة والأحكام الشرعيّة.[17]

يقول القرافي: الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربيّة خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ونحوٍ، مفهوم كالأمر للوجوب، والنهي للتحريم، والصيغة الخاصّة للعموم، ونحو ذلك، إذن، فالقاعدة الفقهيّة هي أحكام كليّة يستنبطها الفقيه مستعينا بالقواعد الأصوليّة نفسها، بارعا في فهم اللغة ومرامها.

نضرب مثالا للقاعدة الأصوليّة: العامّ يبقى على عمومه إلى أن يرد دليل بتخصيصه، فالفقيه بواسطة هذه القاعدة يستطيع أن يستنبط من النصوص الشرعيّة أحكاما كليّة يتدرّج فيها كثير من الجزئيات، وتلك هي الضوابط الذاتيّة للقاعدة الفقهيّة، وأما عناصرها فهي:

---

[15] الزحيليّ، وهبه: الفقه الإسلاميّ وأدلته 319–320

[16] الصالح، محمد أديب: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي 1 / 90.

[17] القرافيّ، شهاب الدين: الفروق 2/1

الاستيعاب؛ وهو كون القاعدة تشمل على حكم جامع لكثير من الفروع، حتّى تصبح مندرجة فيها وتسري عليها مثال ذلك أ) إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه. ب) تصرّف الإمام على الرعيّة منوط بالمصلحة[18]. ج) ذكر بعض ما لا يتجزّأ كذكر الكلّ. وكذلك: إذا طلّق الرجل امرأته نصف تطليقة كانت طلقة كاملة [19].

الاطراد أو الأغلبية؛ أي أن تنطبق على كل جزيئاتها دون تخلّف أي جزئيّة منها، فتكون مطردة، يتّبع فروعها بعضا في الحكم الجامع.

الاشتمال على حكم مجرّد عن الارتباط بجزئيّة بعينها؛ أي أن يكون الحكم موضوعيّا جامعا مستوعبا صالحا للانطباق على كلّ أو أغلب الجزئيّات. ومن أمثالها : من أتلف زرع غيره بغنمه تفريطا فهو ضامن له. أو بيع المكره باطل، وطلاق المكره لا يقع. ولكن عندما نصل إلى القول " الإكراه يبطل العقد " فإنّها تصبح نظريّة فقهيّة، لأنّها مشتملة على عنصر التجريد. كذلك الأمثلة؛ كلّ نكاح فاسد فهو مردود إلى صحيحه، وكلّ بيع فاسد فهو مردود إلى صحيحه، وكلّ شركة فاسدة فإنّها تردّ إلى الصحيح.

ما هي الطرق والمسالك التي يتوصّل بها الفقيه إلى إيجاد النظريّة الفقهيّة.

الاستنباط هو حكم كلّيّ مستند إلى حكم شرعيّ، وهو استخراج الأحكام الشرعيّة من مصادرها بواسطة القواعد الأصوليّة التي تنظّر عمليّة تفسير النصوص تفسيرا فقهيّا (المصدران هما القرآن والسنّة) وإذا كان الحكم الشرعيّ قد توصل إليه الفقيه عن طريق القياس أو الاستصحاب أو الاستصلاح أو غير ذلك من الأدلة العقليّة سمي اجتهادا. وقواعد الاستنباط هذه تشمل منقول النّصّ ومعقوله، وتشمل كذلك الكلّيات والجزئيات، فإذا استنبط بجزء وكان مرتبطا بالكلّ فالحكم كلّيّ، وإذا استنبط من الكلّ، فالجزء مرتبط بالكلّ وهكذا.

الاستقراء "لغويًا" التتبّع، من قريت واستقريت البلاد أي تتبّعتها وخرجت منها[20]. اصطلاحا هو عبارة عن تصفّح أمور جزئيّة لنحكم بحكمها على أمر يشمل تلك الجزئيات [21]. هذا تعريف الغزاليّ، كما

---

[18]) السيوطيّ: الأشباه والنظائر 83 و84.

[19]) ابن نجيم: الأشباه والنظائر 189

[20] ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمّد بن مكرم: لسان اللسان تهذيب لسان العرب 366/2

[21]) الغزاليّ: المستصفى 1 /51.

وعرّفه مرة أخرى بهذه اللغة : الاستقراء هو أن تتصفّح جزئيات كثيرة داخلة تحت معنى كلّيّ، حتّى إذا وجدت حكما في تلك الجزئيات حكمت على ذلك الكلّيّ به.[22] كلّها عن طريق الاستقراء ودرجته باختلاف الجزئيات كثرة وقلّة.[23]

والاستقراء بالنسبة للنظريّة الفقهيّة هو الذي ينتقل الحكم فيها إلى مستوى الكلّيّة والقاعديّة بعد استنباط من مصدره الشرعيّ، لأنّ الكلّيّ إنّما هو كلّيّ بثبوته في الجزئيات، فالاستقراء لتلك الجزئيات هو المسلك الطبيعيّ للتحقق من كليّته.[24] ويُعرّف عند الفقهاء بأنّه تخريج الفروع على الأصول، بمعنى أن يستند الفقيه على القواعد الأصوليّة فيخرّج عليها فروعا فقهيّة تطبيقيّة، وهو التخريج والتفريع على غرار ما فعله الدبوسيّ، الكرخيّ، الزنجانيّ والأسنويّ.[25]

نظرية الأخذ من نصّ القرآن والسنة:

المراد بالنّصّ هو القرآن والسنة، ونظريّته لها شكلان —الشكل الأول: القرآن

أن ترد الآية أو الحديث في تعبير موجز جامع دستوريّ، فيكون ذلك بالنسبة للفقهاء كليّة تشريعيّة جاهزة الصياغة ناطقة بشرعيتها لكونها نصّا شرعيّا.

وأن يرد النّصّ القرآنيّ أو الحديثيّ ويحمل حكما عاما صالحا لكثير من الفروع والجزئيات، فيعمد الفقيه إليه ويستنبط منه قاعدة أو قواعد كليّة. يقول تعالى:

" خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين "[26].

فهذه الآية تشمل المأمورات والمنهيات، نقول" خذ العفو". ونقول "وأمر بالمعروف " " اعرض عن الجاهلين " وغيرها من الأخلاق الحميدة والأفعال الرشيدة.[27]

---

[22] الغزاليّ: معيار العلم 160.

[23] الغزاليّ: معيار العلم 163. ينظر كذلك الاسنويّ (ت 772) نهاية السول في شرح الأصول 3 /114.وينظر أيضا السبكيّ، تقي الدين (ت756) الإبهاج في شرح المنهاج 3/ 114.

[24] الشاطبيّ: الموافقات 3/ 5.

[25] ابن فرحون، المالكيّ: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب 34

[26] القرآن الكريم، 199/7

[27] القرطبيّ: الجامع لأحكام القرآن 7 /344.

والشكل الثاني: ألسنة، من أمثالها " إنّما الأعمال بالنيّات " قال ابن رجب الحنبليّ : هذا الحديث أحد الأحاديث التي يدور الدين عليها، ومنه أخذ الفقهاء قواعد كثيرة منها؛ الأمور بمقاصدها. والعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.[28] وكذلك الحديث: "البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعي عليه[29] والخراج بالضّمان، حيث أوردته مجلة الأحكام العدلية ضمن قواعدها [30].

الاختلاف بسبب رواية النّصّ

فكما قلنا سلفا، القرآن والسنّة هما المصدران الأصليّان للتشريع الإسلاميّ، وفي ضوئهما يمارس الفقيه عمله الفقهيّ، القرآن منزّل لا مراء فيه، أما السنّة فهي كثيرة يضيق عنها الحفظ، وقد وصلنا معظمها عن طريق الآحاد، فكان بذلك مثار اختلاف بين الفقهاء من جهة القبول والردّ، والثبوت وعدمه، وقد انبنى على ذلك اختلافهم في الأحكام الشرعيّة المستنبطة منها. واختلاف الحديث من جهة نقله ووصوله وله صور كثيرة واعتبارات وأسئلة، هل فيه اعتلال الإسناد وعدم الآصال، بحيث يكون الحديث مرسلا، منقطعا، معضّلا، أو مدلّسا. ولا احتجاج عند الفقهاء بالمنقطع ولا بالمعضّل إلا أن يوصلا عن طريق صحيح[31]. والمرسل والمدلّس، فيعتبران سببا من أسباب اختلاف الفقهاء، وأما المرسل فقد قالوا فيه ثلاثة أصول أ) قبوله مطلقا ب) ردّه مطلقا ج) قبوله بشروط عند اختلال تلك الشروط.[32] وأمّا المدلّس، فمن الفقهاء من قبله، ومنهم من ردّه. واستعملوا مصطلحا؛ سمعت، وحدثنا، وأنبأنا، وكان لا يدلّس إلّا عن الثقات !!.[33]

---

[28] ابن رجب: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم 5

[29] متفق عليه عن عبد الله بن عباس، ينظر الصنعانيّ: (ت 1189) سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلّة الأحكام 4 / 132.

[30] السيوطيّ: الأشباه والنظائر 93. ينظر ابن نجيم: الأشباه والنظائر 175.ينظر كذلك: الزرقاء، أحمد: شرح القواعد الفقهيّة،تصحيح ابنه مصطفى الزرقاء 429

[31] الشوكانيّ: إرشاد الفحول 58.

[32] السرخسيّ: أصول 361/1. ينظر كذلك الآمديّ، الأحكام 2 / 299، ينظر كذلك الشافعيّ: الرسالة 461.

[33] السبكيّ: (ت 925 هـ) فتح الباقي على ألفيّة العراقيّ 184/1.

خبر الواحد

شأنه التواتر، وذلك أنّ الخبر إذا جرت العادة بأنّ مثله ينقل بالتواتر لكن نقل عن طريق الآحاد، فقد اختلِفَ في قبوله.[34] هنالك من رفضه وردّه لأنّه طعن في سنده، ومنهم من لم يردّه، فحصل الخلاف في الفروع المرجوع فيها.

مثال ذلك الحديث المرويّ عن عائشة أنّ رجلا من بني زريق سحر رسول الله حتّى كان يخيّل إليه أنّه كان يفعل الشيء وما فعله [35]، فلمّا جاء عن طريق الآحاد كان ذلك عند ابن المنذر مطعون في سنده، ولأنّ سند هذا الحديث ينبغي أن يكون في درجة التواتر. كذلك الحديث المرويّ عن عبد الله بن مسعود إلى إجازة النبيّ الوضوء بالنبيذ، حيث في" إسناده مقال" ! يقول ابن المنذر: حديث ابن مسعود لا يثبت، لأنّ الذي رواه، هو أبو زيد، وأبو زيد هذا مجهول لا يعرف بصحبة عبد الله ولا بالسماع منه، ولا يجوز ترك ظاهر الكتاب وأخبار النبيّ لرواية رجل مجهول.[36] فابن المنذر يرفض هذا الخبر، وقد يكون في سند الخبر رجل مجهول، لذا لا يقبله، الشافعيّ وأحمد بن حنبل لا يقبلان هذا الحديث أيضا، أمّا أبو حنيفة فإنّه يقبله مع الاكتفاء بظهور إسلامه وسلامته من الفسق في الظاهر[37].

الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد

أي أنّ الحاكم إذا اجتهد في أمر فتوصّل فيه إلى حكم، ثم جاء بعده حاكم آخر فاجتهد في ذلك الأمر وتوصّل إلى حكم آخر غير الأول، فليس له أن ينقض الأول، لأنّه لو نقضه لجاز أن ينقض حكمه باجتهاد ثالث، وهلم جرا. وهذا من شأنه أن يؤدّي إلى عدم استقرار.[38] والاجتهاد عرضة للتغيير، فقد يختلف من مجتهد لآخر، ومن زمان إلى آخر، بل قد يختلف اجتهاد المجتهد الواحد من فترة لأخرى (كما حصل للشافعيّ في مصر والعراق) وكما قضى عمر بن الخطاب بخلاف أبي بكر، لكنّه لم ينقضه[39].

---

[34])الآمديّ: الأحكام 1 / 241.

[35]) أخرجه الطبريّ في الطبّ.

[36]) ابن المنذر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف 1 / 255 و256

[37]) الآمديّ: الأحكام 1/ 265.

[38]) السيوطيّ: الأشباه والنظائر 72.

[39]) السيوطيّ: الأشباه والنظائر 71و 72

ولما كان المجتهدون لا يعرفون المخطئ من المصيب، كانت اجتهاداتهم سواء من جهة النظر والفحص، ولمّا كانت سواء لم يجز أن ينقض بعضها بعضا لاحتمال أن يكون المنقوض أقوى من الناقض، وهو السبب الذي يجعلنا لا نعلم المصيب من المخطئ، وكون المجتهدين كلّهم يعتمدون أسس الاجتهاد ومناهجه الصحيحة، ويلتزمون بشروطه، ويعرض كلّ منهم أدلّته وحججه المقبولة، لكن إذا خالف أحدهم في اجتهاد نصّا أو أصلا أو قياسا جليّا أو شيئا مقطوعا به أو مجمعا عليه، فإنّه حينئذ يكون مخطأ ونعلم أنه مخطئ[40]. وقد قيل عن عمر بن الخطاب أنّه كان يقضي بالمسألة بقضاءين أو أكثر بناء على تغيير الاجتهاد عنده، ولم يكن اجتهاده الثاني لينقض الأول، وجاء في رسالته إلى أبي موسى الأشعريّ قوله: ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك، فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحقّ.[41] وهذا لا يتنافى مع ما قرّره الفقهاء من أنّ أصلها (أي القاعدة) " الإجماع " لأنّ الإجماع لا بدّ أن يستند إلى نصّ أو قياس أو غيرهما، فهو ليس دليلا بنفسه، وإنّما هو دليل بغيره، وفائدته أنّه يقوّي الدليل الذي أجمع عليه، فإذا وقع الإجماع على أمر منصوص، كان ذلك حجّة في كون ذلك المنصوص غير منسوخ.[42]

فالإجماع الذي ذكره الفقهاء يستند إلى السنة القوليّة والتقريريّة [43]. وقد تفرع عن هذا الإجماع كثير من الفروع التي أصبحت نظريات، منها: إذا ردّ القاضي شهادة الفاسق، ثم تاب فأعادها، لم تقبل، لأنّ قبولها هو نقض للاجتهاد الأوّل[44].

إذا حكم الحاكم في مسألة بحكم، ثم تغيّر اجتهاده فيها، فإنّ ذلك لا ينقض اجتهاده الأوّل، لكنّه يعتد به (أي في الاجتهاد الثاني) في المستقبل إلى أن يغير اجتهاده مرّة أخرى[45].

---

[40]) نظام الدين، عبد العليّ محمّد: فواتح الرحموت، مسلم الثبوت 395/2.

[41])ابن القيّم الجوزيّة: إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين 1 /86.

[42]) السيوطيّ: الأشباه والنظائر 71. ينظر ابن نجيم، الأشباه والنظائر 115

[43]) السنة القوليّة: منها حديث عمرو بن العاص أنّ النبيّ قال: إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر " أخرجه البخاريّ في الاعتصام ومسلم في الأقضّية والترمذيّ والنسائيّ وابن ماجة في الأحكام.

والسنّة التقريريّة، منها حديث معاذ بن جبل الذي أقرّه النبيّ على الاجتهاد برأيه إذا لم يجد الحكم في القرآن والسنّة.

[44]) السيوطيّ: الأشباه والنظائر 72. ينظر ابن نجيم: الأشباه والنظائر 115.

[45]) ابن نجيم: الأشباه والنظائر 116، ينظر السيوطيّ: الأشباه والنظائر 72.

نظرية القياس

إنّ الفقيه إذا استوعب نظريّة القياس، واهتدى إلى معرفة أركانه وشروطه ومسالك العلّة فيه يتكون عنده فكر قياسيّ وفقهيّ ومنهاج يصوغ على أساسهما نظريّة تربط الواحدة منها جملة من الفروع الفقهيّة التي تجمعها وحدة المناط والمطلب.

والقياس هو أخصب وأوسع مصدر يرجع إليه الفقيه في المصادر العقليّة، بل عمليّة التنظير الفقهيّ هي عمليّة قياسيّة ما دامت قائمة على أساسها الجمع بين المتشابه والمتناظر في الفروع والمسائل الفقهيّة. ولذلك فإنّ الفقهاء يرادفون بين النظريّة والقياس [46]. ويعود الأصل إلى قول عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري: "واسِ بين الناس في مجلسك ووجهك، وقضائك حتّى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك، ثمّ قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال.[47] لكن الاعتراض على ذلك هو أنّ القواعد الفقهيّة تتميّز بأنّ أحكامها أكثر ما تكون أغلبيّة، والقياس يقتضي الاطراد، لأنّ العلّة، وهي أبرز وأهم أركانه مشروط فيها أن تكون مطردة، وإلاّ فإنّ القياس لا يصح، فكيف إذا صحّ أن يكون الأصل المرجوح إليه موصوفا بالاطراد، بينما الفرع المستمدّ منه يكون أغلبيا؟. الجواب على ذلك أنّ القاعدة الفقهيّة إنّما كانت في أكثر أحوالها أغلبية لأنّ الفقيه حينما ينظّر النظريّة فقد يعمد إلى بعض فروعها، فيستحسن استثناءها منها لسبب من الأسباب المعتبرة، ويلحقها بقاعدة أخرى، وهذا عمل يجري في القياس أيضا حيث يعمد الفقيه إلى بعض الفروع المقيسة ويعدل عن إلحاقها في الحكم بالأصل المقيس عليه الظاهر الجليّ إلى إلحاقها بأصل آخر خفي لسبب معقول معتبر حيث تنقدح في ذهنه، وهذا هو الاستحسان كما يقول مصطفى الزرقاء: "فهي أحكام أغلبيّة غير مطّردة، لأنّها إنّما تصوّر الفكرة المبدئيّة التي تعبر عن المنهاج القياسيّ العام في حلول استحسانية استثنائيّة لمقتضيات خاصّة بتلك المسائل، بحيث تجعل الحكم الاستثنائيّ فيها أحسن وأقرب إلى مقصد الشريعة.[48]

إذن، فالاستحسان والعدول عن الأصل المفرّع عليه هو في الحقيقة الاستحسان. والاستحسان هو في نهاية الأمر ضرب من القياس، فلجوء الفقيه إليه لا يخرجه عن دائرة القياس العامة.

---

[46]) شلبيّ، محمد مصطفى: المدخل في التعريف بالفقه الإسلاميّ وقواعد الملكيّة والعقود فيه 324.

[47]) ابن القيّم الجوزيّة: أعلام الموقّعين 1 /86.

[48]) الزرقاء، مصطفى: المدخل 2 /948.

نظرية الاستدلال

الاستدلال في اللّغة هو طلب الدليل، وهو الذي يدلّ على الطريقة، وهو عند الأصوليين يطلق على عدّة معانٍ.

1) الاستدلال بمعنى إيراد الدليل من القرآن والسنة والقياس وغير ذلك.[49]

2) الاستدلال بمعنى إيراد الدليل الذي ليس نصّا ولا إجماعا ولا قياسا[50].

الاستدلال بمعنى الاستصلاح، وهذا الإطلاق قد ورد على السنّة كثير من الفقهاء والأصوليّين كالجوينيّ[51] والغزاليّ[52] والشاطبيّ[53].

والاستدلال بمعنى الأقيسة التي ليست من قبيل قياس التمثيل، (قياس التمثيل هو القياس الأصوليّ وهو الشرعي)، وهو إلحاق فرع بأصل في الحكم الشرعي لمساواتهما في العلّة، فالقياس إذا لم يكن بهذه الصورة كان من قبيل الاستدلال، وهذا القياس له صور:

ا) قياس العكس؛ وهو إثبات نقيض حكم الأصل في الفرع لافتراقهما في العلّة.

2) قياس الدلالة؛ وهو الجمع بين أمرين بما يدلّ على العلّة لا بعين العلّة مما يلزم من الاشتراك في عين العلّة، ويكون ذلك بالتلازم والتنافيّ.

3) القياس الاقتراني؛ وهو الذي يكون مؤلّفا من قضايا إذا سلمت لزم ذلك قول آخر، كقولنا: "كلّ نبيذ مسكر، وكلّ مسكر حرام، ينتج، كلّ نبيذ حرام ".

4) القياس الاستثنائي (أو القياس الشرطي)؛ وهو الذي دلّ على النتيجة أو ضدّها بالفعل لا بالقوّة كقولنا: إن كان النبيذ مسكر فهو حرام، لكنّه مسكر ينتج؛ أنّه حرام شرعا. وفي هذا الاستدلال تتسع دائرته وتضيق حسب مذاهب الأصوليّين.

---

[49]) الآمديّ: الإحكام 3 /175.

[50]) الشوكانيّ: إرشاد الفحول 3 /53. ينظر كذلك الآمديّ: الإحكام 3 /175.

[51]) البوطيّ، محمد سعيد رمضان: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلاميّة 329

[52]) الغزاليّ: المنخول من تعليقات الاصول 353

[53]) الشاطبيّ: الموافقات 1 /15.

الاستصحاب

هو الحكم على الشيء في الزمن الحاضر بنفس الحكم الذي ثبت له في الزمن الماضي، إذا لم يرد دليل بخلاف ذلك، كالحكم على المتهم بالبراءة إلى أن تثبت إدانته بدليل. وأقل ما قيل؛ وهو أن ترد عدّة أقوال في المسألة الواحدة التي هي من قبيل المقدرات، فيكون أقلّ التقديرات محلّ اتفاق، وما زاد على ذلك محل نزاع، فيعمل بأقلّ ما قيل لأنّه محل اتفاق ومجمع عليه.

الاستصلاح

الاستصلاح هو بناء الأحكام الفقهيّة على مقتضى المصالح المرسلة، وهو عمل قياسيّ، وهو ما يطلق عليه قياس التمثيل، والمصالح المرسلة هي المصالح المطلقة التي لم يرد في الشرع نصّ باعتباره لا بإلغائه. بحيث يجمع فيه القضايا المماثلة على أساس المصلحة المرسلة، لذلك سمي عند الإمام مالك: قياس المصلحة،[54] وعند الغزاليّ " قياس المعنى "[55]. وعليه فإنّ الفقيه يعمد في عمليّة الاستصحاب إلى حكم على جملة من الفروع والجزئيات بحكم شرعي واحد، مرجعه الاستصحاب، هذا يعني أنّه ينتقل في الاستصحاب من أجزائه في الأحكام الجزئيّة إلى إجرائه في الأحكام الكليّة، فكلّما كان يجريه في كل جزئيّة على حدة، يجريه الآن في القاعدة التي تستوعب جملة الجزئيات.

وهناك مصالح ما هو منصوص عليها كمصلحة الدين والنفس والعقل والمال. ومنها ما هو منصوص على إلغائه وعدم اعتباره كالانتفاع بالربا، ومال الخمر، والزواج بأكثر من أربعة !، وغير ذلك. ومنها ما هو مسكوت عنه، ولم يرد نصّ بإلغائه ولا باعتباره، وهو الذي يسمى المصلحة المرسلة، أو الاستدلال المرسل، وقياس المصلحة وقياس المعنى[56]. وقد أجازه المالكيّة والحنابلة ومنعه آخرون كالشافعيّة والظاهريّة والشيعة[57].

---

[54] ابن رشد: بداية المجتهد 452/2

[55] الغزاليّ: المنخول 353

[56] الغزاليّ: المنخول 353. ينظر أيضا البوطيّ: ضوابط المصلحة في الشريعة 329

[57] ابن قدامة: المغنيّ 81/11

الترجيح

الترجيح ليس دليلا شرعيا لا للأحكام الجزئيّة ولا للأحكام الكليّة، إذن؛ من أين يأتي بالشرعيّة والعمل به؟

إنّه تغليب أحد الدليلين وتقويته والعمل به دون الآخر، فإن ورد في المسألة الواحدة دليلان متعارضان في عقل الفقيه وفهمه فإنه يجتهد في البحث عن القرائن والأمارات التي يقوي بها أحدهما على الآخر، ويكون مرجوعًا إلى الأحكام الجزئيّة، والفقهاء يعملون في الأحكام الكليّة، ثم يتفرّعون إلى الجزئيّات

الإجماع

ممّا يمكن الاستلال به، الإجماع حجّة عند من يعتدّ به من الفقهاء، وإن كان بينهم في ذلك اختلاف في أنواعه وشروطه، ولهم في ذلك مباحث بسطوها في أصول الفقه، وكان ابن المنذر أول من ألّف كتابا في هذا الموضوع، وهوكتاب" الإجماع "[58]. والإجماع يأتي مقابل الاختلاف، لأنّ الفقهاء حينما يتفقون في عصر من العصور على حكم شرعيّ لنازلة ما، بعد الاجتهاد فيها، يكون اتفاقهم ذلك إجماعا ملزما. وإذا لم يتّفقوا كان الناس في حلّ من أقوالهم، يختارون فيها ما يرون أنّه الحقّ والأقرب إلى أدلّة الشرع، ولو كانت هذه الأقوال المختلفة مرفوضة من الشرع، لكان الكلام عن الإجماع عبثا، لأنّ الإجماع هو قسيم الاختلاف، والقول بعدم جواز الاختلاف يقضي أن يكون قسيمه - وهو الإجماع- واجبا بمعنى أنّ على الفقهاء أن لا يصدروا في المسألة الواحدة إلا قولا واحدا، وهذا أمر فاسد ومرفوض من وجوه؛ أولا لأنّه ينافي الاجتهاد، ثانيا قد يفضي إلى إلزام الفقهاء بأن يجمعوا على الخطأ. ولكن هذا لم يقع في عصر من عصور الفقه الإسلاميّ. إذن، فالثابت أنّ الاختلاف جائز، وإنّه قسيم الإجماع، نتيجتان يفضي إليهما الاجتهاد، فالمجتهدون إذا انتهوا إلى قول واحد كان ذلك إجماعا، وكان ذلك دليلا ملزما، وإذا انتهوا إلى أقوال مختلفة كان كلّ قول منها محتاجا - إذا أريد العمل به — إلى النظر فيه، وطلب الدليل له.

التقليد

يمكن الاستدلال به أيضا إذ أنّ القول بعدم جواز الاختلاف في الفروع يقضي القول بالتقليد. لأنّنا إذا منعنا الفقهاء من أن يختلفوا فقد منعناهم من الاجتهاد، وإذا منعناهم من الاجتهاد فقد ألزمناهم التقليد،

---

[58] ابن المنذر: الإجماع، تحقيق: صغيربن محمد الأنصاري، مج 1، دار الكتب العلميّة، بيروت، 1988\1408

وأن يكون بعضهم تبعا لبعض. وقد أُثبت بأدلّة كثيرة أن التقليد مذموم[59]، على أنّ اختلاف مدارك المجتهدين واختلاف النصوص يؤدي إلى اختلاف، " وقد ثبت عند النظّار أنّ النظريات لا يمكن الاتفاق فيها عادة، فالظّنيّات عريقة في إمكان الاختلاف فيها. وهكذا لمّا كانت فروع الدين قابلة للأنظار ومجالا للظنون، كان الاختلاف بسبب ذلك حتما مقضيّا، لأنّ العقل والعادة لا يقبلان التقوقع في مكان واحد[60].

لكنّ ابن حزم الظاهريّ ذهب إلى ذمّ الاختلاف الفقهيّ والقول بعدم جوازه، مشنعا على القائلين بجوازه، موردا في ذلك تأييد مذهبه حججا نقليّة وعقليّة، فمن الحجج العقليّة مثلا: لو كان الاختلاف رحمة لكان الاتفاق سخطا. وهذا استلزام لا يصحّ لأنّ إثبات صفة لمن لا يستلزم إثبات نقيضها لنقيض ذلك الأمر، فيكون الاختلاف رحمة لا يلزم منه أن يكون الاتفاق سخطا.[61]

أمّا الشافعيّ فقد فرّق بين نوعين من الاختلاف؛ اختلاف في الفروع بسبب الاجتهاد، واعتبره سائغا غير مضيّق فيه على الفقيه، واختلاف في الدين وأصوله القطعيّة بعد مجيء الآيات البيّنات والدلائل التي لا مجال بعدها للخلاف، فقد اعتبره محرّما مذموما.[62]

الخلاف الفقهيّ المقبول

قد يكون الخلاف سببه ما هو أصيل ذاتيّ، كاختلاف الفقهاء في " القُرْء "هل هو الحيض أم هو الطهر ! يتّضح أنّ هذا الخلاف سببه لغة النّصّ الشرعيّة. وقد يكون عارضا موقوتا كاختلاف الفقهاء بسبب رجوع بعضهم إلى نصّ منسوخ ورجوع البعض إلى هذا النّصّ المنسوخ، ويمكن رصد أسباب هذا النوع من الاختلاف:

1) النّصّ من حيث روايته، ذلك أنّ الفقيه قد يتعرّض لنازلة لا يحفظ فيها نصّا، فيعمد في البحث عن حكمها إلى ظاهر نصّ آخر.

---

[59] ابن القيّم: اعلام الموقّعين 187/2وما بعدها. ينظر كذلك الشوكانيّ: القول المفيد في أدلّة الاجتهاد والتقليد، طبع ضمن الرسائل السلفيّة في إحياء سنّة خير البريّة (وهي ثمان رسائل) 2.

[60] الشاطبيّ: الإعتصام 2 /145.

[61] ابن حزم الظاهريّ: الإحكام في أصول الأحكام 5/ 838.

[62] الشافعيّ: الرسالة 560 وما بعدها.

2) الاجتهاد بجميع صوره، الاستنباط من الآية من غير علم بسبب نزولها، أو الاستنباط من الحديث من غير علم بسبب وروده.

3) التعارض والترجيح، النتيجة العقليّة التي يتوصّل فيها الفقيه الحكم.

4) التعقيد الأصوليّ، عدم الجمع بين متعارضين مع إمكانه.

5) التعقيد الفقهيّ، قد يوهّم الظاهر بالخلاف ولكن ليس فيه خلافا[63].

الخلاف الفقهيّ المردود

الخلاف الفقهيّ الذي لا يعتد به شرعا، ولا يصحّ خرق الإجماع، ويمكن إرجاع ذلك إلى الخلاف الواقع بسبب الأهواء والميول. والاستنباط القائم على أساس الهوى لا عبرة به في الشرع، وتقليد شيء من ذلك يعتبر باطلا في ميزان التديّن، منها ما أفضى ببعض الفقهاء إلى اختلاق أحاديث في مسائل فقهيّة، وقد نبه الشاطبيّ على حقيقة في غاية الأهميّة تلك هي أنّ اختلاف الفقهاء بسبب الاجتهاد الصحيح المستوفي لشروطه لا يعتبر في الحقيقة اختلافا، إنّما تعدّد آراء واتجاهات واجتهادات. والخلاف الحقيقيّ الذي تصدّق عليه كلمة " الخلاف " بكلّ معانيها فهو منشؤه الهوى المضلّ الذي لم يُتَحرّ فيه قصد الشارع باتّباع أدلّته جملة وتفصيلا.[64] واتباع رخص المذاهب بدفع الميل والهوى والأغراض الشخصيّة [65]، ثمّ الخلاف الحاصل بسبب الجهل بطرق الاستنباط وعدم الحصول على أهلية الاجتهاد، ثمّ الخلاف الواقع بسبب التأويل البعيد. كالتفسير الصوفيّ وأصحاب الإشارات. والخلاف الواقع بسبب مخالفة دليل قطعيّ، أو أصل من أصول المقطوع بها في الشريعة.

والسؤال الذي يُسأل: هل ظاهرة اختلاف الفقهاء تقع في دائرة المحظورات أم المباحات؟

الخلاف بين الكليّة والجزئيّة والعلاقة بينهما

إنّ معنى الخلاف في الكليّات، هو أنّ الفقهاء حينما يريدون وضع نظريّة أو قاعدة، واستنباط أحكامها من المصادر الشرعيّة قد يختلفون بأحد أسباب الخلاف، وكذلك على مستوى الأحكام الجزئيّة،

---

[63]) الشاطبيّ: الموافقات 4/ 140

[64]) الشاطبيّ: الموافقات 4/ 145

[65]) الشاطبيّ: الموافقات 4/90

لأنّ بحث الفقهاء فيه يكون منصبّا على الجزئيّات واستنباط أحكامها. فإذا كان البحث منصبّا على جزئيّات الكليّة، يقرّر بعض الفقهاء حكما، ويقرّر بعضهم حكما مخالفا، فيكون الخلاف ناشئا في أصل القاعدة، فكلما يكون الخلاف في الكليّات يكون كذلك في الجزئيّات، والعلاقة بين الخلاف في الكليّات هو طردي مع الخلاف في الجزئيّات، وكذلك العكس. أي أنّ الخلاف في النظريّة الكليّة هو خلاف في النظريّة الجزئيّة.

إنّ اختلاف الفقهاء واجتهاداتهم وآراءهم تعتبر مادّة خصبة للنظريات، لأنّ الفقيه حين يحرر مسائل الفقه على المذاهب، أو يناظر الفقهاء يضطر إلى الرجوع إلى الكليّات والاستدلال بالقواعد لأنّ ذلك يريح العقل ويلزمه الحجّة، ويعصم الذهن والفكر عن التشتّت مع الفروع والجزئيّات. وكتب ابن المنذر مليئة بالقواعد الفقهيّة وهي تمثّل القسم الأهمّ من مظانّها.

دراية النّصّ

النصّ الشرعيّ له وجهان، الثبوت والدلالة، وكلّ منهما إمّا قطعيّ وإمّا ظنّي، فقطعيّ الثبوت هو ما نقل بالتواتر كالقرآن الكريم، ويحتمل معنى واحدا. وظنّي الثبوت هو ما وصل عن طريق الآحاد بحيث يدخل في ذلك معظم السنّة النبويّة، و يُحتَمَل معانٍ ووجوهٌ كثيرة، وهذا ما يظهر فيه كثير من الخلافات. ولمّا كان النّصّ بلغة عربيّة تجري عليها قواعد وظواهر لغويّة بلاغيّة نحويّة وصرفيّة وغيرها يكون الاختلاف في كلّ ظاهرة وظاهرة، ومنها إذا كنّا نتكلم عن الاختلاف في الأحكام الجزئيّة فيعود ذلك إلى ما يلي:

- النّصّ: يشمل ما يرجع إلى النّصّ من حيث روايته، دلالته، وجوه الإعراب. والاشتراك اللغويّ، الحقيقة والمجاز، العموم والخصوص، والإطلاق والتقييد.
- وجوه الإعراب المختلفة، وهو أن ترد اللفظة على وجهين أو أكثر من وجوه الإعراب، كأن تردّ على وجه النصب أو الرفع أو الخفض (الجرّ) فيكون لكل حالة من الإعراب معنىً، ويشكل سببا من أسباب الخلاف في الحكم الجزئيّ والكلّيّ كذلك.[66]

---

[66] ابن المنذر: كتاب تفسير القرآن 1/ 65. ينظر أيضا: ابن المنذر، الأوسط 1/ 390-391.

والاشتراك اللغويّ، وهو حمل الكلام أكثر من معنى، ويقع في الحرف والكلمة والجملة، فمثلا في الحرف، وهو ورود حرف له معنيان أو أكثر مثل الاختلاف في إدخال المرافق في الأيدي عند الوضوء، فذهب الجمهور إلى وجوب إدخالها، وذهب ابن النذر والطبريّ والظاهريّة، وبعض متأخري المالكيّة إلى أنّ ذلك ليس واجبًا. وسبب الاختلاف هو حرف "إلى" من قوله تعالى "وأيديكم إلى المرافق"[67]، ذلك لاحتمالها معنى "الغاية"، أو معنى "المعية" فعلى الاحتمال الأول لا تدخل المرافق، فيما يجب أن تغسل من اليد. والاحتمال الثاني تدخل في الغسل.[68]

كذلك في الكلمة، فمثلا، ورود الكلمة في النصّ الشرعيّ تحتمل أكثر من معنى، فيكون الاختلاف في ترجيح المعنى مع إثبات الأدلّة العقليّة والنقليّة. منه الاختلاف في التيمّم بما عدا التراب ممّا على الأرض من حجارة أو معادن وما شابه لقوله "فتيمّموا صعيدا طيبا"[69] فهو يطلق على التراب الخالص، قول الشافعي، وقال ابن المنذر في قول النبي "وجعلت الأرض لنا مسجدا، وجعلت تربتها لنا طهورا" دليل على أنّ التيمّم بكلّ تراب جائز، إذا كان طاهرا[70].

وآخرًا في الجملة، وهو احتمال الجملة أكثر من معنى، وقد يعود بسبب الاستثناء أو الحذف أو الوقف والوصل، مثل: إنّ الله خلق الإنسان على صورته، فالضمير في "صورته" يحتمل أن يكون عائدا إلى "الله" أو إلى "آدم" [71]

الحقيقة والمجاز

في البلاغة، الحقيقة هي أن تستعمل الكلمة في معناها الذي وضعت له في أصل اللغة كدلالة الأسد على الحيوان، وإذا استعملت في غير ما وضعت له كدلالة الثعلب على الرجل الماكر، يصبح مجازا، وإذا

---

[67]) القرآن الكريم 6/5

[68]) ابن النذر، الأوسط 1 / 390 و391. ينظر أيضا: ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبيّ (الحفيد) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 1/ 10.

[69] القرآن الكريم 6/5

[70]) ابن المنذر: الأوسط 2 /37 و38. وينظر ابن المنذر: الإقناع 1/ 67، ينظر كذلك ابن رشد: بداية المجتهد 1 /69.

[71]) ابن قتيبة: تأويل مختلف الحديث 219. ينظر كذلك: البطليوسيّ: الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين في آرائهم 59.

كان ما بين الحقيقة والمجاز يكون عرضة للاختلاف. مثالها: قال تعالى "وإذا لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا"، [72] الملامسة تدل حقيقة على مجرد اللمس باليد، وغيرها من الأعضاء، وتدل مجازا على الجماع، وعلى الوجه الأول يكون مجرد المس ناقضا للوضوء إلى ذلك ذهب الأحناف، وهو رأي ابن المنذر حيث يقول: هو ما دون الجماع [73].

التقديم والتأخير

وهو أنّ الكلام قد يردّ على صورة يحتمل أن يحمل فيها على الترتيب، ويحتمل أن يحمل فيه تقديما وتأخيرا لنكتة بلاغية، أو لأسباب نحويّة. مثال ذلك " والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا "[74]

العموم والخصوص

وهو أن يرد في المسألة الواحدة نصّان، إحداهما عامّ والآخر خاصّ، ويكون كلّ منهما دالّا على خلاف ما يدلّ عليه الآخر، هل حمل العامّ على الخاصّ أو عدم حمله عليه، ودلالة العامّ عند الجمهور ظنيّة، وعند الأحناف قطعيّة. مثال ذلك " ميتة البحر " حيث ذهب الأحناف إلى حرمتها استنادا إلى عموم الآية " إنّما حرّم عليكم الميتة والدم " (المائدة: 3) فالنصّ عامّ في ميتة البرّ والبحر، وذهب ابن المنذر إلى حليتها استنادا إلى عموم الآية حيث خصّصته السنّة[75].

وجوه القراءات

اختلاف القراءات يؤدي إلى اختلاف في استنباط الأحكام بسبب اختيار القراءة، وابن المنذر يكثر من عرض القراءات المختلفة، فيرفض بعضها ويرجّح بينها ويكون لهذا العرض والترجيح أثرا في استنباط الأحكام الفقهيّة وأدلتها. ومثال ذلك قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم

---

[72]) القرآن الكريم 3/4

[73]) ابن المنذر: كتاب تفسير القرآن 2 /726 و27. ينظر أيضا ابن عربيّ 444/1

[74]) القرآن الكريم 58 /3 ينظر: ابن عربيّ: أحكام القرآن 4 /1752، ينظر كذلك: البغداديّ، عبد الوهاب: الإشراف على مسائل الخلاف 2/ 150

[75]) ابن المنذر: الأوسط 2 / 264 و 265، ينظر تفصيل المسألة عند ابن رشد: بداية المجتهد 74/1. وينظر أيضا ابن عربّي: أحكام القرآن 1 /52.

وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين [76](المائدة: 6) وأرجلكم قرئ بالنصب وقرئ بالجر، قراءة النصب تدلّ على وجوب غسل الرجلين عطفا على المنصوبات، وهي الوجه واليد، والجرّ تدل على جواز الاقتصار على مسحهما عطفا على المجرور وهو الرأس ويرجّح ابن المنذر قراءة الخفض.[77] وهو مذهب الجمهور، والمسح مذهب الإمامية من الشيعة، ومذهب ابن جرير الطبريّ، والاختيار بين المسح والغسل وهو مذهب الحسن البصريّ[78].

ابن المنذر والقاعدة الفقيّة المستنبطة من النّصّ

هناك العديد من القواعد الفقهيّة التي تستخرج من النّصّ، وقد تكون قاعدة كليّة، ثم تتفرع منها القواعد الجزئيّة، مثال ذلك العصيان ينافي الترخيص، المراد بالترخيص، منح المكلّف رخص الشرع وتخفيفاته، وذلك بالنقصان من التكليف أو بالإسقاط أو بإبداله، أو بغير ذلك من صور التخفيف[79]. ويكون ذلك لأسباب يعتد بها الشرع، مثل السفر، المرض، الاضطرار، الإكراه وغيرها، على أنّ الرخص لا تناط بالمعاصي، والاستناد الفقهيّ هو قوله تعالى " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه"[80] ومعنى غير باغ: غير خارج في معصية، كقطع الطريق وقطع الرحم، أو سرقة أو قتل، فإذا كان سفره في ذلك فلا رخصة في أكل الميتة أو غيرها من المحرمات إلا إذا أضطرّ لذلك أو يذهب عنه الضرر والهلاك[81]. هذه القاعدة أقرّها البعض كالحنابلة، ولم يقرّها الأحناف.[82] وللشافعيّة مذهبان منهم من أقرّ القاعدة كالحنابلة، ومنهم من لم يقرّها كالأحناف، ومنهم من فصل، فأقرّها في العبادات ولم يقرّها فيما عداها.[83] وقد أورد ابن المنذر الاختلاف فيمن وجد الميتة وأموال الناس، فكان سعيد بن المسيّب يقول:

---

[76]) القرآن الكريم 6/5

[77]) ابن المنذر: الأوسط 1 / 107 و108

[78]) الشوكانيّ: نيل الأوطار 168/1.

[79]) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام 2 / 6.

[80])القرآن الكريم 173/2

[81]) ابن المنذر: الإقناع 2 / 628. ينظر أيضا الطبريّ: جامع البيان في تأويل آي القرآن 2 /87و88.

[82]) ابن قدامة: المغنيّ 11 /76. ينظر أيضا: الجصّاص: أحكام القرآن 1 /147.

[83]) الشافعيّ: الأم 277/2. ينظر أيضا: ابن عبد البرّ: الكافي في فقه أهل المدينة المالكيّ 188. وينظر أيضا: البغداديّ، عبد الوهاب: الإشراف في مسائل الخلاف 1 / 116.

الميتة تحلّ له إذا اضطر ولا يحلّ له مال المسلم، وبه قال زيد بن أسلم وقال عبد الله بن دينار: أكل مال المسلم أحبّ إلي! لكن ابن المنذر رجّح قول سعيد بن المسيّب، وقال: "قول سعيد أعلى الأقوال. لأن الله أباح أكل الميتة للمضطر، ولا أجده أباح أموال الناس في حال الضرورة، ونحن وإن أبحنا له أكل مال المسلم إذا خاف أن يتلف إن لم يأكله ولم يجد الميتة من حيث أوجبنا على المسلمين أن يحيوه إذا خافوا أن يموت، فليس ذلك مثل ما أباح الكتاب من أكل الميتة للمضطر، وإنّما أبحنا له مال المسلم إذا لم يجد الميتة. والمقدار الذي يأكل منها المضطر هو يأكل منها ما يمسك نفسه".[84] والصحيح هو جواز أكل الميتة، وتحريم أكل مال المسلم. لأنّ في الأولى إذا لم يفعل ففيه هلاك للفرد، وفي الثانية ففيه هلاك المجتمع.

ابن المنذر ونظريّة القياس

هناك خلاف واضح في تعريف القياس عند الأصوليّين، منهم من قال: القياس هو حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما، بأمر جامع بينهما من حكم أو صفة، وقد وافق على هذا التعريف أكثر الشافعيّة ومنهم ابن المنذر[85]. وعرّفه أبو إسحاق الشيرازيّ: أنّه حمل فرع على أصل في بعض أحكامه بمعنى يجمع بينهما[86]. وعرّفه الآمديّ بأنّه عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل،[87] ومن هنا فإنّ اختلاف الفقهاء بسبب القياس في الأحكام الجزئيّة، أي التي يتعلق كلّ حكم منها بنازلة بعينها، وينطبق هذا إلى ما توصّلوا إليه بواسطته من الأحكام الكليّة، والاختلاف في الحالين بين الأحكام الكليّة والأحكام الجزئيّة يرجع إلى القياس.

وابن المنذر يقبل القياس ويعمل به للأدلة التي يعتمد عليها وهي كتاب الله والآية تنص على ذلك:

" يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم، فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول ".[88] اتّفق الفقهاء على أن من ترك الصلاة عامدا حتى خرج وقتها فهو آثم، واختلفوا فيه هل عليه القضاء أم لا؟

---

[84] ابن المنذر: الإقناع 2 / 628.

[85] الآمديّ: الأحكام 5/3. ينظر: الشوكانيّ: إرشاد الفحول 174.

[86] الشيرازيّ: اللمع في أصول الفقه 96.

[87] الآمديّ: الإحكام في أصول الأحكام 3 /9.

[88] القرآن الكريم 4/ 59

ذهب الجمهور إلى أن القضاء في حقّه واجب، وذهبت طائفة إلى القول: هوكافر !، وهو قول النخعي، وابن المبارك وأحمد بن حنبل الذي قال: لا يكفر أحد بذنب إلا تارك الصلاة، وقالت طائفة يستتاب فإن تاب وإلا قتل ! وهذا قول مكحول، ومالك بن أنس، ووكيع والشافعيّ.

والقول الثالث للزهري قال: إن كان إنّما تركها ابتدع دينا غير الإسلام قتل !وقال أبو حنيفة النعمان: يضرب ويحبس حتى يصلي، ويفهم من كلام ابن المنذر في هذه المسألة إلى موافقة الحنفيّة، هذا أقل ما قيل فأوجبنا ذلك، ووقفنا عن إيجاب القتل عليه لأنّ فيه اختلافا[89]، وفي قول النبي " لا يحلّ دم مسلم إلا بإحدى ثلاث بكفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس فيقتل به " فتارك الصلاة لم يأت بواحد من الثلاث فيحل به هراقة دمه، (ذكر ابن المنذر الحجج في كتاب أحكام تارك الصلاة الذي لم يُعثر عليه)[90] وذهب الظاهريّة إلى أنّه لا يقضي [91]، يقول ابن حزم: "... فهذا لا يقدر على قضائها أبدا، فليكثر من فعل الخير والصلاة والتطوع ليثقل يوم القيامة ويثبت ويستغفر الله.[92]

ويعود الخلاف إلى حجية الأخذ بالقياس، حيث هنالك العديد من الآراء التي قال فيها بالقياس ورجّح المسائل به، مثال ذلك؛ الانتفاع بجلود السباع ميتة مذبوحة، وإذا دبغت جلود ما يُأكل لحمُه من السباع قياسا عليها إلا جلد الكلب والخنزير، فإنّه لا يطهر بالدباغ لأنّ النجاسة فيهما وهما قائمة، وإنّما يطهر بالدباغ ما لم يكن نجسا حيّا [93]. وقد وافق أصحاب الرأي الشافعيّ، واحتجوا بخبر ابن وعلة عن ابن عبّاس أنّ النبيّ قال "أيّما إهاب دبغ فقد طهر" [94] وقال ابن المنذر: وجعل من يقول ذلك قياسا على جلد الشاة الميتة التي رخص النبيّ في الانتفاع به بعد أن يدبغ. ولكنّ ابن المنذر يضيف ويقول: ومنعت طائفة من الانتفاع بجلود السباع قبل الدباغ وبعده، وهذا قول الأوزاعيّ، وابن المبارك وإسحاق بن راهويّه،ويزيد بن هارون [95].

---

[89] ابن المنذر: الإقناع 2 /691 و692.

[90] ابن المنذر: الإقناع 2/ 693

[91] ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد 1 / 175.

[92] ابن حزم: المحلّى 235/2.

[93] الشافعيّ: الأم 1 / 9. وينظر أيضا ابن المنذر: الأوسط 2 / 304

[94] أخرجه عبد الرزاق في مصنّفه 1 /63، رقم 190، وكذلك ينظر النسّائيّ في سننه 7 /173

[95] ابن المنذر: الأوسط 2 / 304. ينظر أيضا: ابن قدامة: المغنيّ 1/ 68

ابن المنذر والاستصحاب

الاستصحاب هو إدراك الأحكام الكليّة واستنباطها من دليل الاستصحاب، ويمكن أن يكون الأصل عدم التحديد، والمعنى لذلك أن الأحكام والتكاليف الشرعية، سواء تعلقت بالعبادات أو المعاملات أو العادات، الأصل فيها عدم تحديدها وتقديرها إلا أن يدلّ دليل شرعي على ذلك، لأنّ الأصل العدم، والتجديد والتقدير صفة طارئة عارضة، لذا وجب استصحاب هذا الأصل إلى أن يثبت عكسه بدليل شرعيّ.

وهو عند الأصوليين عبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول، وهو نوعان: استصحاب حال العقل، وهو الرجوع إلى البراءة في الأصل، وهو طريق يفزع إليه المجتهد عند عدم وجود أدلّة شرعيّة، ولا ينتقل عنها إلا بدليل شرعيّ ينقله عنه، فإن وجد دليلا من أدلّة الشرع انتقل عنه سواء كان الدليل نطقا أو مفهوما أو نصّا ظاهرا.لأنّ هذه الحالة إنّما استصحبها لعدم دليل شرعيّ، فأيّ دليل ظهر من جهة الشرع حرّم عليه استصحاب الحال بعده، وهو حجّة عند الشافعيّة والمالكيّة والحنابلة والظاهريّة، على أنّ الأحناف لم يعتبرونه حجّة [96]، وصوره ثلاث، استصحاب العدم الأصليّ، كنفي وجود صلاة سادسة، واستصحاب العموم إلى أن يرد التخصيص، أي مقتضى العام على عمومه إلى أن يرد دليل بتخصيصه، واستصحاب حكم دلّ الشرع على دوامه وثبوته.

ويرتبط بالاستصحاب صورة أخرى هي الاستدلال بأقل ما قيل، وهي متعلقة بالمقدرات، وهو الحكم بأقل قدر هو الحكم المجمع عليه، مثال ذلك اختلاف الفقهاء في ديّة اليهوديّ والنصرانيّ، فمنهم من قال تجب فيه ديّة المسلم، ومنهم من قال يجب فيه نصف ديّة المسلم، رأي ابن المنذر هو: يجب فيه ثلث ديّة المسلم، وهو الأقل ممّا قيل فيه، وديّات نساء أهل الكتاب على النصف من ديّات رجالهم. فإذا حكمنا بالاستصحاب قلنا: إنّ الأصل براءة الذمّة إلا فيما دلّ الدليل على اشتغالها به من جهة الشرع،

---

[96] أبو يعلى الحنبليّ: المسائل الأصوليّة من كتاب الروايتين والوجهين 84. ينظر أيضا الشيرازيّ: اللمع 122. وينظر أيضا الأسنويّ: نهاية السول في شرح الأصول 3 / 112. وينظر كذلك :الغزاليّ: المستصفى 217/1. وينظر الآمديّ: الإحكام في أصول الأحكام 181/3

وقد دلّ الدليل وهو الإجماع على اشتغالها بثلث الديّة، والذي يريد أن يزيد على براءة الذمّة يجب بالدليل.[97]

وكذلك مقدار التعزير، وهي العقوبة المشروعة في كلّ مخالفة للشرع، لا حدّ فيها ولا كفّارة، كالاستمتاع الذي لا يوجب الحدّ، والسرقة التي لا توجب القطع. وابن المنذر قال في ذلك " لا يجوز القول في التعزير إلا واحدا من قولين: إمّا أن لا يجاوز عشر جلدات، أو يكون الإمام يضرب على قدر الجناية وتسرّع الفاعل في الشرّ ما لم يبلغ حدا[98]، والذين قالوا إنّ الأصل في الأحكام عدم التحديد إلا بدليل جعلوا التعزير لا حد له، والذين قالوا بالتحديد حددوا التعزير في الحدّ الأقصى.

دفع الضرر العام بالضرر الخاصّ

يرجع أصل هذه النظرية إلى درء مصلحة الجماعة بالمصلحة الخاصّة، لأنّ ليس من العدل أن تتضرر الجماعة ليسلم الفرد، مرّة أخرى هذه القاعدة تقوم على ا لترجيح حيث يدفع الضرر الراجح بفعل المرجوح منهما.[99] مثلا؛ رمي الأعداء المتترسين ببعض المسلمين، ذهب ابن المنذر إلى جواز رميهم موافقا للأحناف والشافعيّة والحنابلة والمالكيّة، دفعا للضرر العام بالضرر الخاصّ، لكنّ الأوزاعيّ والليث فقد قالا لا يجوز رميهم.[100]

الترجيح بين دليلين عقليين متعارضين

أغلب ما يدخل في تعارض الأدلّة العقليّة هو تعارض الأقيسة، والأصوليون لهم في ترجيح ذلك طرق أهمّها أن تكون العلّة في أحد القياسين منصوصة، وفي الآخر غير منصوصة.[101]

الترجيح بين دليل نقلي ودليل عقلي

أهمّ ما يدخل في تعارض الأدلّة النقليّة هو ما إذا تعارضت الأقيسة مع أخبار الآحاد، وللعلماء في ترجيح ذلك مذاهب، فمنهم من يرجّح خبر الآحاد على القياس الصحيح كالأحناف، ومنهم من يرجّح

---

[97] ابن المنذر: الإقناع 1 / 358–359. ينظر أيضا الباجيّ: إحكام الفصول في أحكام الأصول 7/6

[98] ابن المنذر: الإقناع 1 /341و 342.ينظر ابن قدامة: ، المغنيّ 10 /342

[99] ابن نجيم: الأشباه والنظائر 96.

[100] ابن المنذر: الإقناع 2/ 493–494. ينظر أيضا: ابن قدامة: المغنيّ 497/10

[101] الآمديّ: الإحكام في أصول الأحكام 281/3. ينظر أيضا:الشوكانيّ: إرشاد الفحول 249.

القياس الصحيح على خبر الآحاد كالمالكيّة، ومنهم من يفصل، فيرجح الخبر إذا كان راويه فقيها أو موافقا لقياس آخر، ومن هؤلاء نجد ابن المنذر وبعض متأخري الأحناف.[102] فقد قالوا: إنّ عدد الرواة قلّة كانوا أو كثرة لا يؤثر في الخبر، فمن قال في ذلك الكرخيّ من الأحناف، والشافعيّ في القديم وابن المنذر حيث ذكر ذلك في مواقف عدّة.[103] وهناك اختلاف في ترجيح الخبر وفق المدّة الزمنية لدخول الراوي في الإسلام، فكلّما كان الراوي متقدم الإسلام كان أضبط للحديث وأقرب للنبيّ صلى الله عليه وسلّم.[104]

استنتاجات

يلحظ الباحث في الفقه الإسلاميّ مدى اهتمام أهل العلم بتقعيد قواعد متعددة لاستيعاب الخلاف استقاء من مقاصد الشريعة، ومن أهمّ هذه القواعد قاعدة (لا إنكار في مسائل الخلاف) وقاعدتان أخريان تذكران أحيانًا في أصول الفقه وأحيانًا في القواعد الفقهيّة وهما (كل مجتهد مصيب)، و(استحباب الخروج من الخلاف).

بُنيت قاعدة (لا إنكار في مسائل الاجتهاد) على قاعدة: كل مجتهد مصيب[105]. يقول الإمام النوويّ: إنّما ينكرون ما أجمع عليه، أمّا المختلف فيه فلا إنكار فيه، لأنّه على أحد المذهبين، كل مجتهد مصيب، وهذا هو المختار عند المحققين أو أكثرهم، وعلى المذهب الآخر المصيب واحد والمخطئ غير متعيّن لنا والإثم مرفوع عنه.[106] كما وأنّ لا إنكار في مسائل الاجتهاد على من اجتهد فيها، وقلّد مجتهدًا، لأنّ المجتهد إمّا مصيب أو كالمصيب في حطّ الإثم عنه وحصول الثواب له. والمقصد في وضع هذه القاعدة أمران الحفاظ على وحدة المسلمين، والنظر إلى أنّ مبدأ الأمّة مبدأ قطعيّ بخلاف المسائل الفقهيّة الفرعيّة التي ينتمي كثير منها إلى دائرة الظنّيات. وكذلك الحثّ على الاجتهاد لمن يملك أدواته في محاولة الوصول إلى حكم في

---

[102] الدبوسيّ: تأسيس النظر 47. ينظر أيضا: حسب الله، علي: أصول التشريع الإسلاميّ 52.

[103] الآمديّ: الإحكام في أصول الأحكام 3 /259. ينظر أيضا الشوكانيّ: إرشاد الفحول 244.

[104] الآمديّ: الإحكام في أصول الأحكام 3 /260

[105] ينظر الشيرازيّ: اللمع في أصول الفقه 130. وينظر أيضا: البرهان في علوم القرآن، 860/2. ينظر أيضا: إرشاد الفحول 436.

[106] شرح النوويّ على صحيح مسلم 2/ 23. وينظر أيضا: قواعد الفقه1 / 511.

مسألة معيّنة. نستنتج أنّ ابن المنذر كان أحد المجتهدين الذين يملكون أدوات الاجتهاد. ولم يزل الخلاف بين السلف في الفروع، ولا ينكر أحد على غيره مجتهدًا [107] فيه، وإنّما ينكرون ما خالف نصًّا أو إجماعًا قطعيًّا أو قياسًا جليًا[108].

كما يمكن القول بأنّ الخلافات حولها لفظيّ عند الجمع بين النواحي التنظيريّة والتطبيقيّة للفقهاء القائلين بها، لقيامهم بالإنكار على مخالفيهم في الاجتهاد في مسائل خلافيّة، وعند القول بأنّ المراد من أنّ كلّ مجتهد مصيب في أصل الاجتهاد، أو في رفع الإثم عنه وثبوت الأجر له، أو في الاجتهاد في مسألة اجتهاديّة محتملة.

وهذا كلّه يقود إلى أنّ الغاية من وضع هذه القاعدة هو الحثّ على الاجتهاد، واستكثار الآراء في المسألة للمتأهلين من أجل الوصول إلى الحكم المقصود.

ثمّة قاعدة استحباب الخروج من الخلاف، خوفًا من أن يؤدّي الاختلاف إلى التنازع، فإنّ أهل العلم قد وضعوا قاعدة أخرى تمثل تتميمًا لقاعدة (لا إنكار في مسائل الخلاف) وذلك بالنظر إلى النصوص القطعيّة التي تمنع التنازع بين المسلمين، واعتبار ذلك أحد المقاصد الهامّة للشريعة. فالاختلاف مهما كان مبرّره، هو بوابة التنازع، وهذه القاعدة هي (استحباب الخروج من الخلاف). وقد صار مراعاة الخلاف قاعدة فقهيّة معتمدة والتي عُرِّفت بأنّها إعمال دليل المخالف، في لازم مدلوله الذي أُعْمِلَ في نقيضه دليلٌ آخر، أو هي اعتبار خلاف الغير بالخروج منه عند قوة مأخذه بفعل ما اختلف فيه[109]. لذا نستنتج مما قدّمناه من الشرح والتفصيل إلى إعادة تشكيل علم الأصول من خلال تقعيده في نصوص قانونيّة موجزة وصولا لضبط الاجتهاد المعاصر الذي يشكّل علم أصل الفقه ركنه الأساسيّ، حتّى لا يصبح الاجتهاد الفقهي لكلّ من هبّ ودبّ، بل الرجوع إلى مقاصد الدين الإسلاميّ العامّة الاعتقاديّة والأخلاقيّة والاخباريّة والحضاريّة المعاصرة.

---

[107]) البصري: المعتمد 2/ 392

[2]) عدم الإنكار في المسائل الاجتهاديّة إنّما هو يدل على الاجتهاد في ذاته لمن تأهل له، وأمّا نتيجة الاجتهاد فهي تمثّل صورة تدلّ على مدى استيعاب الفئات الفقهيّة المختلفة للخلاف.

[109]) السيوطي: الدر المنثور في التفسير بالمأثور 140/2.

ببيبليوغرافيا:

الأسنويّ، عبد الرحيم (ت 772). **نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول**. 3 مجلّدات. بمصر: مطبعة التوفيق الأدبيّة، د.ت.

الآمديّ، سيف الدين علي بن محمد أبو الحسن (ت 631). **الإحكام في أصول الأحكام**. 3 مجلّدات. تحقيق: سيّد الجميليّ. بيروت: دار الكتاب العربيّ، 1404.

البطليوسيّ، محمّد بن عبد الله بن محمّد بن السيّد (ت 541). **الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين في آرائهم**. ط3. دمشق: دار الفكر، 1987/1407.

ابن الأثير، مجد الدين المبارك بن محمّد (ت606 هـ). **النهاية في غريب الحديث والأثر**. 5 مجلّدات. مصر: المطبعة العثمانيّة، 1357.

ابن تيميّة، تقيّ الدين (ت 728). **مجموع فتاوى ابن تيميّة**. 5 مجلّدات. الرباط: دار المعارف، د.ت.

ابن حجر العسقلانيّ. **فتح الباريّ بشرح صحيح البخاريّ**. 15 مجلّدا. شارك في إخراجه عبد العزيز البازّ، ومحمّد فؤاد عبد الباقيّ ومحبّ الدين الخطيب. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، د.ت.

ابن حزم الظاهريّ، أبو محمّد عليّ (ت456م). **الإحكام في أصول الأحكام**. تحقيق وتقديم وتصحيح محمّد أحمد عبد العزيز. 8 مجلّدات. مصر: مطبعة الامتياز، 1978/1398.

ابن رجب الحنبليّ، زين الدين عبد الرحمن بن شهاب. **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم**. مجلّدان. بيروت: دار المعرفة، د.ت.

.... **القواعد في الفقه الإسلامي**. بمراجعة طه عبد الرؤوف سعد. مصر: نشر مكتبة الكليات الأزهريّة، 1971.

ابن رشد، أبو الوليد القرطبيّ (الجدّ) (ت 520). **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة**. 7 مجلّدات. ط2. بيروت: طبع دار الغرب الإسلاميّ، 1988/1408.

ابن رشد القرطبيّ، محمّد بن أحمد (الحفيد) (ت 595). **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. 4 مجلّدات. مصر: مطبعة الاستقامة، د.ت.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت 970). **الأشباه والنظائر**. تحقيق: محمّد مطيع الحافظ. دمشق: دار الفكر، 1986.

ابن عبد السلام، عز الدين (ت 660). **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**. بيروت: دار الكتب العلميّة، د.ت.

ابن المنذر، أبو بكر محمّد بن إبراهيم النيسابوريّ. **كتاب تفسير القرآن**. حقّقه وعلّق عليه سعد بن محمّد السعد. جزآن. المدينة النبويّة: دار المآثر، 2002/1423.

.... **الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف**. 5 مجلّدات. تحقيق صغير أحمد بن محمد حنيف. ط3. د.م.: دار طيبة للنشر والتوزيع، 2003/1424.

.... **الإشراف على مذاهب العلماء**. مجلّدان، المجلّد الرابع. حقّقه وقدّم له أبو حماد صغير أحمد محمّد حنيف. الرياض: دار طيبة، د.ت.

.... **الإقناع**. تحقيق: أيمن صالح شعبان. القاهرة: دار الحديث، 1994.

.... **الإجماع**. ط2. د.م.: دار الكتب العلمية، 1988.

ابن منظور، جمال الدين محمّد بن مكرم (ت 711). **لسان اللسان تهذيب لسان العرب**. مجلّدان. بيروت: دار الكتب العلميّة، 1993.

ابن فرحون المالكيّ، إبراهيم بن محمّد اليعمريّ (ت 799). **الديباج المذهّب في معرفة أعيان علماء المذهب**. تحقيق: محمّد أحمدي أبو النور. القاهرة: دار التراث، د.ت.

ابن قتيبة، محمّد بن عبد الله بن مسام الدينوريّ (ت 276هـ). **تأويل مختلف الحديث**. مجلّد واحد. تصحيح وضبط محمّد زهريّ النجار. مصر: دار القوميّة العربيّة للطباعة والنشر، 1966/1386.

ابن قدامة المقدسيّ، موفّق الدين عبد الله بن أحمد (ت 620). **المغنيّ**. 14 مجلّدا. د.م.: دار الفكر، 1984/1404.

.... **روضة الناظر وجنة المناظر**. مجلد. بيروت: طبع دار الكتب العلمية، 1981/1401.

ابن القيّم الجوزيّة، شمس الدين محمّد بن أبي بكر (ت 751). **إعلام الموقعين عن ربّ العالمين.** 4 مجلّدات. مراجعة وتقديم: طه عبد الرؤوف. د.م.: مكتبة الكليّات الأزهريّة، 1968/1388.

.... **الطرق الحكميّة في السياسة الشرعيّة.** تحقيق محمّد حامد الفقيّ. بيروت: دار الكتب العلميّة، د.ت.

.... **مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة.** مجلدان، بيروت: دار الكتب العلميّة، د.ت.

ابن عبد البرّ، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمريّ. **الكافي في فقه أهل المدينة المالكيّ.** بيروت: دار الكتب العلميّة، 1987/1407.

ابن عربيّ، محمّد بن عبد الله المعافريّ الأشبيليّ (543). **أحكام القرآن.** 4 مجلّدات. تحقيق علي محمّد البجاويّ. د.م.: دار الفكر، د.ت.

ابن هانئ النيسابوريّ، (ت 275). **مسائل أحمد بن حنبل.** رواية إسحاق بن إبراهيم. تحقيق: زهير الشاويش. مجلّد. د.م: المكتب الإسلاميّ، 1400.

أبو حبيب سعديّ. **القاموس الفقهيّ.** ط2. دمشق: دار الفكر، 1988/1408.

أبو يعلى الحنبليّ، (ت 458). **المسائل الأصوليّة من كتاب الروايتين والوجهين.** تحقيق: عبد الكريم محمّد اللاحم. الرياض: مكتبة المعارف، 1985/1405.

الباجي، سليمان بن خلف الذهبي المالكي (474). **إحكام الفصول في أحكام الأصول.** مجلّدان. تحقيق: عبد الله محمد الجبوريّ. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1989/1409.

البصريّ، محمّد بن عليّ بن الطيّب، أبو الحسين (436). **المعتمد في أصول الفقه.** تحقيق محمّد حميد الله. مجلّدان. دمشق: المعهد الفرنسيّ، 1964–1965

البغداديّ المالكيّ، عبد الوهاب، (422). **الإشراف على نكت مسائل الخلاف.** مجلّدان. تونس: مطبعة الإرادة، د.ت.

البوطيّ، محمّد سعيد رمضان. **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلاميّة**. ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1397هـ/1977 م.

الجرهزي، عبد الله أبت سليمان الشافعيّ. **المواهب السنيّة على شرح البهيّة**. مطبوع بهامش **الأشباه والنظائر** للسيوطيّ. د.م: دار الفكر، د.ت.

الجصّاص أحمد بن عليّ الرازيّ. **أصول الفقه المسمى الفصول في الأصول**. مجلّدان. تحقيق عجيل جاسم النجمي. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، 1985.

حسب الله، علي. **أصول التشريع الإسلاميّ**. ط4. مصر: مطبعة دار المعارف، 1971/1391.

الحسينيّ، محمود حمزة. **الفرائد البهيّة في القواعد والفوائد الفقهيّة**. د.م: دار الفكر، 1986/1406.

الحمويّ، أحمد بن محمّد الحنفيّ. **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**. بيروت: طبع دار الكتب العلميّة، 1985/1405.

الدبوسيّ، أبو زيد عبيد الله بن عمر الحنفيّ (430). **تأسيس النظر**. القاهرة: طبع مكتبة الخانجي، 1994.

الزحيليّ، وهبه. **الفقه الإسلاميّ وأدلّته**. دمشق: دار الفكر، 1989.

الزرقاء، أحمد. **شرح القواعد الفقهيّة**. تصحيح ابنه مصطفى الزرقاء. ط2. د.م.: دار القلم، 1989/1309.

زيدان، عبد الكريم. **الخلاف في الشريعة الإسلاميّة**. ط2. د.م.: مؤسسة الرسالة، 1988/1408.

السبكيّ، زكريا بن محمّد الأنصاريّ الشافعيّ (ت 925). **فتح الباقي على ألفيّة العراقيّ**. مطبوع مع **التبصرة والتذكرة** للعراقيّ. د.م.: فاس، 1354هـ.

السبكيّ، تقي الدين (756). **الإبهاج في شرح المنهاج**. مصر: مطبعة التوفيق الأدبيّة، .د.ت.

السرخسيّ، محمّد بن احمد (490). **أصول السرخسيّ**. مجلّدان. تحقيق أبو الوفا الأفغاني. بيروت: دار المعرفة، 1372.

السيوطيّ، جلال الدين عبد الرحمن (911). **الأشباه والنظائر في الفروع**. مجلّد واحد. د.م.: دار الفكر، د.ت.

.... **الدرّ المأثور في التفسير بالمأثور**. بيروت: دار الفكر، 1993.

الشاطبيّ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخميّ (790). **الاعتصام**. تحقيق محمد رشيد رضا. 4 مجلّدات. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، د.ت.

الشوكانيّ، محمّد بن علي بن محمّد (1250). **فتح القدير الجامع بين فني الروايّة والدرايّة من علم التفسير**. 5 مجلّدات. ط2. مصر: مطبعة البابي الحلبيّ، د.ت.

.... إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول. تحقيق: محمّد سعيد البدريّ. مجلّد واحد. بيروت: دار الفكر، 1992.

الشافعيّ، محمّد بن إدريس (150\204). **الأمّ**. 5 مجلّدات. د.م.: دار الفكر، 1403/1983.

.... **الرسالة**. تحقيق: أحمد محمد شاكر. جزء واحد.. القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبيّ، 1969.

الشريف الجرجانيّ، علي بن محمّد. **التعريفات**. بيروت: دار الكتب العلميّة، 1403/ 198.

شلبيّ، محمّد مصطفى. **المدخل في التعريف بالفقه الإسلاميّ وقواعد الملكيّة والعقود فيه**. بيروت: دار النهضة العربيّة، 1403/1983.

الشيرازيّ، أبو إسحاق (476). **اللمع في أصول الفقه**. جزء واحد. بيروت: دار الكتب العلميّة، 1405/1985.

.... **التبصرة في أصول الفقه**. تحقيق: محمّد حسن هيتو. مجلّد واحد. دمشق: دار الفكر، 1988.

الصنعانيّ، محمّد بن إسماعيل (1189هـ). **سبل السلام: شرح بلوغ المرام من جمع أدلّة الأحكام**. 4 أجزاء. بيروت: المطبعة العصرية، 1422\2002.

عطيّة، محمّد سالم. **موقف الأمّة من اختلاف الأئمّة**. الرياض: دار الجوهرة، 1426.

الغزاليّ، أبو حامد محمّد بن محمّد (505). **المستصفى من علم الأصول**. مجلدان. د.م: بولاق، 1322.

………… **معيار العلم في المنطق**. تحقيق: سليمان دنيا. مصر: دار المعارف، 1961.

القرطبيّ، محمّد بن أحمد. **الجامع لأحكام القرآن**. 20 مجلّد. الرياض: دار عالم الكتب، 2003.

القرافيّ، شهاب الدين. أنوار البروق في أنواع الفروق. مجلّدان، طبعة أولى، مطبعة دار إحياء الكتب العربيّة، مصر 1344

الكرخيّ، أبو الحسن (340). **أصول الكرخيّ، بشرح أبي حفص عمر النسفيّ المتوفي سنة 537هـ**. طبع بآخر كتاب **تأسيس النظر** للدبوسيّ. مصر: المطبعة الأدبيّة، د.ت.

مالك بن أنس. **المدوّنة الكبرى برواية سحنون**. 4 مجلّدات. د.م: دار الفكر، د.ت.

محمّد أديب، صالح. **تفسير النصوص في الفقه الإسلاميّ**. ط3. د.م: المكتب الإسلاميّ، 1984/1404.

نظام الدين، عبد العلي محمّد. **فواتح الرحموت، مسلم الثبوت**. مجلّدان. د.م: دار الكتب العلمية، 2002.

النوويّ، أبو زكريّا محيي الدين يحيى بن شرف بن مرّيّ الشافعيّ (676). **الأصول والضوابط**. تحقيق: محمّد حسن هيتو. بيروت: دار البشائر الإسلاميّة، 1988.

………… **المجموع**، وهو **شرح المهذّب** للشيرازيّ. 23 جزءا. د.م: دار الفكر، د.ت.

الونشريسيّ، أحمد بن يحيى (914). **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**. تحقيق أحمد الخطابيّ. المغرب: وزارة الأوقاف، 1980/1400.

اللغة الإنجليزيّة

Hallaq, Wael. "Was the Gate of Ijtihad Closed?"*International Journal of Middle East Studies,* 16 (1984): 3-41; reprinted in Ian Edge, ed., *Islamic Law and legal Theory, series ed.* (The International Library of Essays in Law and Legal Theory,series ed. Tom D. Campbell) (Aldershot: Dartmouth Publishing Co.,1993

------------. Authority, *Continuity and Change in Islamic Law*. Cambridge University Press, 2001

------."From fatwas to furu': growth and change in Islamic law" *Islamic Law and Society*,1(1994),pp.17-56

תקציר:

מאמר זה בוחן את המאמצים ליישם תיאוריות פרקטיות לחכמי ההלכה העוסקים במשפט המוסלמי, לאחר שהתפתח עימות בין שני זרמים אהל אלראי (בעלי הדעה) ואהל אלחדית׳ (בעלי המסורת) כאשר הראשונים השאירו פתח רחב לשיקול- הדעת העצמאי,ואילו האחרונים העדיפו את הדבקות בטקסים בקוראן ובחדית׳,כאשר משקלו הכמותי ואחר כך גם הערכי,של החדית׳ הלך וגדל.

הפיקהה בהתפתחותו היה בעצם סך – כל חוות –הדעת המשפטיות ששולבו בספרות המשפטית העוסקת בפרטי הדינים (הפורוע) והמאוחרים צורפו רק במידה ונוסף חומר חדש. ו הפוקהאא׳ נהגו לציין במפורש העלאת מקרים חדשים. התפקיד של חיבורי פורוע היה להציע פתרונות לכל הבעיות העולות על הדעת, להביא עדויות ישנות וחדשות יותר. והמבחן של הפתואה הינו אלאג׳מאע (קונס נזוס) על מנת שתהפוך לחלק מן הקורפוס המשפטי של האסכולה,וגם אז אין היא מחייבת.

כאשר הפקיה נותן חוות דעת, עליו להיות צמוד לדוקטרינה הקיימת, כלומר הוא כבול על ידי האג׳מאע של הדורות הקודמים, רק אם אינו מוצא תקדים, הוא יכול ליישם בזהירות את עקרונות המתודולוגיים של אוצול אלפקהה,ובכך הוא עוסק למעשה באיג׳תהאד. חוות דעת ההלכתיות ששולבו בחיבורי פורוע, וייצגו את ההתפתחות בדוקטרינה של המד׳הב.

אנו לומדים את היצירות ששרדו מהמלומד ושייח׳ אל-חרם מחמד אבן אבראהים אבן אלמונד׳ר אל ניסאבורי (318 /906),שהיה מבעלי הדעה ומבעלי החדית׳ ונחשב למוג׳תהיד אבסולוטי, ולמרות זאת היו חילוקי דעות בינו לבין חכמי ההלכה, עד כדי שהתעסקו בזוטות ולא במהות.וייצרו את ספרות העימות (אלח׳לאף) עד אשר הגיעו למצב של התחשבות בעימותים ואיך למצוא דרך של מילוט מהפלונטר שנקלעו אליו.